Anstiftung zum Unternehmen der Verleitung zum Meineide.

(§§ 48, 159 St.-G.-B.)

Ein praktischer Fall.

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der juristischen Fakultät

der

Kaiser-Wilhelms-Universität

zu

STRASSBURG

von

Otto Schmitz

Gerichts-Assessor.

Köln, 1892.

Druck von Albert Ahn.

Anstiftung zum Unternehmen der Verleitung zum Meineide.

(§§ 48, 159 St.-G.-B.)

Ein praktischer Fall.

Anstiftung zum Unternehmen der Verleitung zum Meineide.

(§§ 48, 159 St.-G.-B.)

Ein praktischer Fall.

Anstiftung
zum Unternehmen der Verleitung
zum Meineide.

(§§ 48, 159 St.-G.-B.)

Ein praktischer Fall.

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der juristischen Fakultät

der

Kaiser-Wilhelms-Universität

zu

STRASSBURG

von

Otto Schmitz

Gerichts-Assessor.

Köln, 1892.
Druck von Albert Ahn.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547613_0076

Inhalts-Uebersicht.

Seite

§ 1. Einleitung: Thatbestand, Uebersicht . . . . 5.

I. Unter welches Strafgesetz fällt das Versprechen für sich betrachtet?

§ 2. Das Versprechen an sich ist zu strafen nach §§ 48, 159 St.-G.-B.:

1. § 159 ist nicht eine Art der Anstiftung, sondern ein selbständiges Delikt, sodass Anstiftung dazu möglich ist. Es ist zwar

a) „Anstiften" gleichbedeutend mit „Verleiten", aber 7.

§ 3. b) das Unternehmen der Verleitung ist nicht, wie die Anstiftung, accessorisch. . . . . 9.

§ 4. c) Auch die Eigenschaft des § 159 als „Versuchsdelikt" hindert nicht die Möglichkeit der Anstiftung . . . . . 11.

§ 5. 2. Die Anstiftung zum Unternehmen der Verleitung zum Meineid ist nicht schon als Unternehmen der Verleitung zu betrachten.

a) Die Praxis des Reichsgerichts steht auf dem entgegengesetzten Standpunkte; dieser erscheint aber anfechtbar. (Kritik von Geyer und Harburger) . . . . . 14.

Denn

§ 6. b) das „Unternehmen" des § 159 umfasst nur Versuchshandlungen; als eine solche kann aber die Anstiftung nicht behandelt werden. 15.

§ 7. c) auch in ihren Konsequenzen ist die entgegenstehende Ansicht nicht haltbar . . 18.

II. Unter welches Strafgesetz fällt das Versprechen mit Rücksicht auf sein Zusammentreffen mit der Bedrohung?

Seite

§ 8. Dieses Zusammentreffen ist ein „reales“ gemäss § 74 St.-G.-B., sodass auf das Versprechen §§ 48, 159 anwendbar bleiben; denn
1. die Regel, dass bei demselben Delikt nur eine Theilnahmehandlung strafbar ist, findet keine Anwendung . . . . . 20.

§ 9. 2. Realkonkurrenz ist auch dann anzunehmen, wenn die beiden Anstiftungsakte als eine „Handlung“ anzusehen sind . . . . . 22.

Litteratur.

I. Lehrbücher des Strafrechts.

Hälschner, Das gemeine Deutsche Strafrecht I 1881 II 1887.
Berner, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts 16. Aufl. 1891.
v. Liszt, „ „ „ „ 4. Aufl. 1891.
Hugo Meyer, „ „ „ „ 4. Aufl. 1888.
Merkel, „ „ „ „ 1889.
Schütze, „ „ „ „ 2. Aufl. 1874.
Geyer, Grundriss zu Vorlesungen über das gemeine Deutsche Strafrecht 1884,5
von Holtzendorff, Handbuch des Deutschen Strafrechts II 1871, III 1874.

II. Kommentare zum Strafgesetzbuch.

Olshausen . . . . . 3. Aufl. 1890.
Oppenhoff . . . . . 11. Aufl. 1888.
Schwarze . . . . . 4. Aufl. 1879.

III. Monographieen und Abhandlungen.

Schultze, „Die Verleitung zum falschen Eide“ . 1870.
v. Liszt, „Die falsche Aussage . . .“ . . . . 1877.
Voigt, „Die Verleitung zum falschen Eide“ in Goltd. Arch. Bd. 28, S. 222.
Harburger, „Die Theilnahme am Verbrechen aus § 159 . . .“, aus „Festgabe“ zum Jubiläum von Plank's . . . . . 1887, S. 345—361.

Berner, „Die Lehre von der Theilnahme am Verbrechen“ . . . . . 1847.
Schütze, „Die nothwendige Theilnahme am Verbrechen“ . . . . . 1869.
Bar, „Zur Lehre vom Versuch und Theilnahme . . .“ 1859.
Langenbeck, „Die Lehre von der Theilnahme“ 1867.
Borchert, „Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Handlungen Dritter . . .“ . . . . . 1888.
Kohler, „Studien aus dem Strafrecht“ I 1890 (S. 106 ff).

Zachariae, „Die Lehre vom Versuch der Verbrechen“ 1836.
Baumgarten, „Die Lehre vom Versuch . . .“ 1888.

IV. Sammlungen und Zeitschriften.

Goltdammer, Archiv für Preussisches Strafrecht. („Goltd.-Arch.“)
Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft, herausgegeben von Dochow-Liszt, Wien. („Ztschr“)
Gerichtssaal, Zeitschrift für Strafrecht. Stuttgart.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, herausgegeben von Mitgliedern des Reichsgerichts: „R. G. E.“
Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen, herausgegeben von Mitgliedern der Rechtsanwaltschaft: „R. G. R.“

Anmerkung: Die Werke und wichtigsten Abhandlungen sind regelmässig nur mit dem Namen des Verfassers citirt.

§ 1.

Giebt es eine strafrechtliche Anstiftung zu dem Verbrechen des § 159 des Strafgesetzbuchs — Unternehmen der Verleitung zum Meineid —, oder ist eine zu diesem Verbrechen anstiftende Thätigkeit schon als Thäterschaft des Verbrechens selbst zu bestrafen?

Diese wiederholt zur Entscheidung des höchsten Gerichtshofes gelangte Frage ist nicht, wie es zunächst den Anschein hat, rein theoretischer Natur, sie kann vielmehr unter Umständen Einfluss auf Art und Mass der Strafe und damit praktische Bedeutuug erlangen.

Dies zeigt der folgende Fall, dessen Beurtheilung den Gegenstand der vorliegenden Abhandlung bilden soll.

„A verspricht dem B 20 Mark, wenn er den C „bewege, eidlich abzuleugnen, dass er (C) Augen„zeuge eines von A begangenen Verbrechens ge„wesen sei. C weigert sich, auf das desfallsige An„sinnen des B einzugehen, legt aber später, in Folge „einer Bedrohung durch A, jenes falsche Zeugniss ab.“

Unter welches Strafgesetz fällt das Versprechen des A?

Nach dem gegebenen Thatbestande ist Folgendes als feststehend anzunehmen:

1. C ist Augenzeuge eines von A begangenen Verbrechens gewesen, hat dies aber eidlich abgeleugnet.

2. C hat diesen Meineid geleistet in Folge einer Bedrohung durch A.

3. Vor der Bedrohung durch A hat B den C vergeblich zum Meineid zu bewegen gesucht.

Demnach ist zu bestrafen

1. C wegen Meineids nach § 154.

2. A wegen Anstiftung des C zum Meineid durch Bedrohung nach §§ 48, 154 St.-G.-B.

3. B wegen Unternehmens der Verleitung zum Meineid nach § 159 St.-G.-B.[1])

Es hat nun ferner A dem B 20 Mark versprochen, wenn er den C zum Meineid bewege, und das an den C gerichtete Ansinnen des B ist eine Folge dieses Versprechens gewesen.

Das Versprechen des A erfüllt daher an sich den Thatbestand einer anstiftenden Thätigkeit; A hat den B zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung, dem Verbrechen des § 159 St.-G.-B., durch ein Versprechen vorsätzlich bestimmt. — § 48 St.-G.-B. Aber aus der eigenthümlichen Natur und dem Thatbestande des Delikts des § 159 ergeben sich bezüglich des auf das Versprechen des A anzuwendenden Strafgesetzes Zweifel.

Aus seiner Natur, insofern dieses Delikt vielleicht nicht als ein „selbständiges", sondern als ein besonders unter Strafe gestellter Fall der („erfolglosen") Anstiftung zu behandeln und deshalb die Möglichkeit einer strafbaren Theilnahme — insbesondere einer weiteren Anstiftung — für ausgeschlossen zu erachten ist.

Aus seinem Thatbestande, insofern derselbe vielleicht begrifflich so weit ausgedehnt werden muss, dass, wer zu diesem Verbrechen anstiftet, nicht als Theilnehmer an demselben, sondern schon selbst als Thäter zu strafen wäre.

Schon Eingangs wurde erwähnt, dass diese Frage zunächst eine vorwiegend theoretische Bedeutung hat; denn mag nun das Versprechen nach §§ 48, 159, oder mag es lediglich nach § 159 St.-G.-B. zu strafen sein, — in beiden Fällen steht dem Richter derselbe Strafrahmen zur Verfügung. Zu praktischer Bedeutung gelangt aber die Frage im vorliegenden Falle durch den Hinzutritt der zweiten Strafthat des A, der durch Bedrohung verübten Anstiftung des C zum Meineide.

Kommen nämlich, was hier anzunehmen, beide Strafthaten des A gleichzeitig zur Aburtheilung, so bedarf es der Erwägung, ob dieselben als „mehrere durch mehrere selbständige Handlungen begangene Verbrechen" anzusehen sind und ob demnach in Anwendung des § 74 St.-G.-B. auf eine Gesammtstrafe zu erkennen ist, oder ob und

[1]) Nicht nach § 49a, da dieser dem § 159 gegenüber subsidiär ist; cf. hierüber: Voigt S. 229 f. Hülschner II S. 929, R.-G. R. V. S. 749.

eventuell, in welcher Weise durch eine wegen der zweiten Strafthat eintretende Bestrafung die Bestrafung des Versprechens beeinflusst, bezw. in Frage gestellt wird.

Es ist hiernach zunächst ohne Rücksicht auf die Konkurrenzfrage zu untersuchen, welches Strafgesetz auf das Versprechen des A für sich betrachtet anzuwenden ist. Je nach Beantwortung dieser Frage ist sodann zu prüfen, in welcher Weise diese Strafthat mit der späteren Anstiftung durch Bedrohung konkurrirt.

I. Unter welches Strafgesetz fällt das Versprechen für sich betrachtet?

§ 2.

Die Zweifel, ob eine strafbare Theilnahme, insbesondere die Anstiftung bei dem Delikt des § 159 St.-G.-B. denkbar ist, haben ihren Grund in der Erwägung, dass dieses Delikt seiner inneren Natur nach ein Fall der Anstiftung sei, und dass es dieses sein „materielles Wesen" durch seine Hervorhebung als besondere Strafthat, durch sein „formelles Sein" nicht eingebüsst habe[1]). In der That erscheint die blosse Feststellung, dass das Unternehmen der Verleitung zum Meineid ein „selbständiges Delikt" und deshalb der Theilnahme gerade so gut fähig sei, wie jedes andere Delikt[2]), um so weniger geeignet, die Zweifel zu beseitigen, als dabei immer unklar bleibt, was unter dieser „Selbständigkeit" eines Delikts zu verstehen ist. Zur Gewinnung einer sicheren Grundlage ist es unerlässlich, auf die Bedeutung des § 159 St.-G.-B. seinem Thatbestande und seinem Wesen nach näher einzugehen.

Den Kern dieses Thatbestandes und somit auch den wichtigsten Massstab für die Beurtheilung seines Wesens bildet der Begriff der „Verleitung." Bei der unverkennbaren Gleichartigkeit dieses Sprachbegriffes mit dem der Anstiftung und angesichts des Umstandes, dass eine willkürliche Vermehrung der strafrechtlichen Begriffe dem Interesse der Anwendung des Strafgesetzes — namentlich durch die Schwurgerichte — sicherlich zuwiderläuft, muss

[1]) Zachariae in Goltd, Arch. III. S. 170 f.

[2]) So ohne jede nähere Begründung: Entsch. d. Grossherz. Oberhofger. zu Mannheim v. 17. V. 1879, Bed. Annalen Bd. 45, S. 195.

es auffallend erscheinen, dass der Gesetzgeber den begrifflich im Gesetze (§ 48) schon festgestellten Ausdruck „Anstiftung“ im § 159 vermieden hat.

Es hat denn auch an Versuchen nicht gefehlt, dem Begriffe „Verleitung“ eine besondere, von dem der Anstiftung abweichende Bedeutung beizulegen. Insbesondere findet Herzog[1]) in der „Verleitung“ ein der Anstiftung fremdes Element, nämlich ein besonderes Delikt des Verleitenden gegen den Thäter, eine „gesetzlich zu verpönende Einwirkung des Einen auf gewisse Willensentschliessungen des Anderen“, einen „Angriff auf dessen sittliche und rechtliche Integrität“.[2])

Es scheint hierbei übersehen, dass durch die Zumuthung eines Meineides diese Integrität als solche nicht anders und nicht in erheblich höherem Masse geschädigt wird, als durch die Zumuthung einer anderen Strafthat. Bei dieser Auffassung dürfte sich daher die Hervorhebung des einen Falles der Verleitung zum Meineid schwer rechtfertigen lassen.

Weniger weit gehen Liszt[3]) und Voigt[4]), indem sie die Identität der Mittel der Anstiftung und Verleitung anerkennen, dagegen einen Unterschied finden in der Intensität der Einwirkung auf den Willen des Thäters.

Eine wesentliche Verschiedenheit beider Begriffe in der einen oder anderen Richtung anzunehmen, ist aber mit der Entstehungsgeschichte des § 159[5]) unvereinbar. Schon bei der Berathung des für dieses Gesetz vorbildlichen § 130 des Preussischen Strafgesetzbuchs, welcher den „Versuch der Verleitung“ bedrohte, und fast wörtlich in den Entwurf zum Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund überging, war man sich, dies lassen Verhandlungen und Motive deutlich erkennen, dessen wohl bewusst, dass man, mit dem System der Theilnahme

[1]) „Zur Lehre von der Anstiftung und Beihülfe“ im Gerichtssaal. Bd. 34, S. 81 ff.

[2]) a. a. O. S. 91 f.

[3]) „Falsche Aussage“ S. 177 f.

[4]) S. 231.

[5]) Hierüber, sowie über die, hier nicht weiter interessirende, kriminalpolitische Begründung des Gesetzes cf. Schultze S. 9—14 und in Goltd. A, XVIII S. 209 ff., ferner Goltd. A. VII S. 829 f., VIII S. 333 ff.; Liszt, f. Auss. S. 165, 169 (Vergleichung mit fremden Rechten); Olshausen zu § 159 I S. 649.

brechend, einen Fall der sonst straflosen „erfolglosen Anstiftung“ unter Strafe stellte. Gerade diese seine Ausnahmenatur war in der Folge der Anlass zu lebhaften Anfeindungen des § 130 des Preussischen Strafgesetzbuchs[1]) und zu entschiedenem Widerspruche bei seiner Uebernahme in das Deutsche Strafgesetzbuch, dessen Motive[2]) jeden noch möglichen Zweifel beseitigen[3]).

§ 3.

Erscheint es somit zwar verfehlt, die Thätigkeit des Anstifters von der des Verleitenden ihrer Art oder ihrer rechtlichen Beurtheilung nach zu unterscheiden, so ist damit noch keineswegs die Identität beider Begriffe in ihrer strafrechtlichen Behandlung ausgesprochen.

Der Begriff der Verleitung findet sich nämlich im § 159 nicht rein, sondern in einer Zusammensetzung mit dem Begriffe „Unternehmen“ vor, und die nähere Betrachtung wird ergeben, dass gerade diese Zusammensetzung der beiden Begriffe „Verleitung“ und „Unternehmen“ zu einem einheitlichen Thatbestande den Wegfall des technischen Anstiftungsbegriffs und der damit verbundenen Grundsätze zur nothwendigen Folge hat.

Denn die nächstliegende Funktion des Zusatzes „wer es unternimmt . . . .“ (— von einer weiteren Funktion wird später zu sprechen sein —) ist der Ausdruck der Erfolglosigkeit der Verleitung; die verleitende Thätigkeit wird also hier[4]) bedroht ohne Rücksicht darauf, ob sie von Erfolg gewesen ist. Der Begriff der Anstiftung dagegen, wie ihn das positive Recht (§ 48 St.-G.-B.) normirt,

[1]) Besonders: John in Goltd. Arch. VIII 333 ff.

[2]) Zu § 159: „Das Wort „„verleiten““ ist beibehalten worden, da es hinreicht, um die einzelnen Fälle der Anstiftung zu erschöpfen.“

[3]) Hälschner I S. 406, II S. 926, Liszt S. 610, Meyer S. 857, Olshausen zu § 141, Oppenhoff zu § 159 Nr. 1, Schultze in Goltd. A. XVIII S. 219, R.-G.-E. II 283 III 26 VIII 354 XV 148 R. V 592 etc.; abweichend mit Rücksicht auf sonstige Fälle der Verleitung (§§ 141, 179 St.-G.-B.): R.-G. am 29/I 89 cf. Goltd. Arch. Bd. 37 S. 157.

[4]) Ferner im Abs. 2 des § 160. Das Wort „Verleitung“ allein umfasst auch den Erfolg, z. B. in Absatz 1 des § 160 cf. R.-G.-E. V 125, R. III 704, IV 319.

enthält den Erfolg der anstiftenden Thätigkeit als nothwendiges Begriffsmerkmal, so dass mit dem Wegfall des Erfolgs der strafrechtliche Begriff der Anstiftung überhaupt nicht mehr anwendbar ist.

Wenn nämlich auch im Verlaufe einer jeden nach § 48 St.-G.-B. zu strafenden Anstiftung zwei Stadien sich unterscheiden lassen, und zwar:

1. die Thätigkeit des Anstifters,

2. die Ausführung des durch dieselbe erzeugten Entschlusses durch den Thäter,

so sind doch beide Stadien begrifflich untrennbar. Die Thätigkeit des Anstifters wird zur Anstiftung erst durch die Ausführung der That; der Anstifter wird nur bestraft, weil und insofern das begangene Delikt des Thäters auf seine Thätigkeit zurückzuführen ist, mit einem Worte: die Anstiftung ist wesentlich accessorisch. Daraus folgt zunächst, dass es streng genommen eine „versuchte" oder „erfolglose Anstiftung" nicht giebt, und es darf wohl angenommen werden, dass diese Erwägung den Gesetzgeber zur Vermeidung des Ausdruckes Anstiftung im § 159 bewogen hat[1]). Ebenso kann, sobald das Strafgesetz eines jener Stadien von dem anderen ablöst und zu einem besonderen Deliktsthatbestande erhebt, von Anstiftung keine Rede mehr sein. Wird also insbesondere, wie im § 159, die Thätigkeit des Anstifters als solche, d. h. ohne Rücksicht auf ihren Erfolg, zum Gegenstande eines besonderen Delikts gemacht, so hat dieses, obwohl aus einer Theilnahmehandlung hervorgegangen, den Charakter einer solchen als accessorium der Hauptthat nicht beibehalten[2]). Es ist daher unrichtig, wenn trotzdem der Thatbestand des § 159 als ein Fall der Anstiftung da behandelt wird, wo lediglich deren accessorische Natur in Frage kommt, vor allen also bezüglich der Theilnahme an diesem Delikt. Denn wenn es allerdings zweifelhaft sein kann, ob es eine Anstiftung zur Anstiftung giebt, so liegt die Schwierigkeit keineswegs in dem Umstande, dass die Thätigkeit des Angestifteten selbst wieder eine anstiftende ist, sondern

[1]) So auch Olshausen zu § 141 S. 603 Hälschner II. S. 926. R. G. R. V. S. 246.

[2]) Liszt S. 610; ähnlich bzgl. § 49a St.-G.-B. Berner S. 167, Meyer 292, R.-G. R. V S. 248, I S. 515 und bzgl. § 111 St.-G.-B. III, 146.

der Zweifel entsteht eben aus der accessorischen Natur der Anstiftung. Mit dem Wegfall derselben erwächst die Thätigkeit des Anstifters zu einer besonderen Thäterschaft; wo aber ein Thäter ist, da kann nach dem System des Strafgesetzbuches immer auch ein Theilnehmer vorkommen; ein Princip, welches sich schon äusserlich in der Stellung kundgiebt, welche die Vorschriften über die Theilnahme im Strafgesetzbuche einnehmen[1]).

§ 4.

Kann hiernach die nur scheinbare Natur des § 159 als „Anstiftungsdelikt" gegen die Möglichkeit strafbarer Theilnahme nicht verwerthet werden, so fragt es sich weiter, ob dies etwa bezüglich der Eigenschaft dieses Gesetzes als „Versuchsdelikt" der Fall ist.

Der Thatbestand des § 159 ist nämlich durch die bisherige Erörterung noch nicht völlig erschöpft worden: es bleibt zu prüfen die zweite Funktion der Bestimmung „wer es unternimmt." Aus dem accessorischen Charakter der Anstiftung folgt, dass sie die Thätigkeit des Anstiftenden nur vom Gesichtspunkt des Erfolges, d. h. nur insoweit in Betracht zieht, als sie für das Handeln des Thäters bestimmend gewesen ist, mag jene Thätigkeit für sich betrachtet auch noch so unbedeutend gewesen sein. Es leuchtet aber ein, dass, sobald die Thätigkeit des Anstiftenden als solche Gegenstand des Strafgesetzes wird, sogleich auch ihr Umfang und ihre innere Bedeutung — im Gegensatz zum äusseren Erfolge — zu einem Thatbestandsmerkmal emporwächst.

Nun wäre es denkbar, dass ein Strafgesetz gegen die erfolglose Verleitung nur denjenigen treffen wollte, dessen verleitende Thätigkeit so umfassend, oder so energisch

[1]) § 159 ist also jedenfalls in diesem Sinne ein „delictum sui generis" cf. Anm. 2 S. 17. Ferner bzgl. § 49a Merkel S. 151 Rüdorff, Commentar zu diesem §; bzgl. § 257 Abs. 1 R.-G. R. V 423, E. IV, 60, XVI, 374, XV, 300 f. (ähnlich bzgl. der allgemeinen Anwendbarkeit der Theilnahmevorschriften: R.-G. E. II 440, XII, 124).

Ob das Delikt im übrigen „Selbständigkeit" besitzt, z. B, im Sinne John's (Holtzdff. Handbuch III S. 31 f.; cf. R.-G. E. XIII. 136), interessirt hier nicht, insbesondere auch nicht die Möglichkeit des Versuchs.

war, dass sie objektiv geeignet erschien, den Erfolg — die Verleitung — herbeizuführen. Will aber das Gesetz auch schon eine weniger bedeutende Thätigkeit zur Bestrafung ziehen, so muss eine solche Thätigkeit im Vergleich zu jener sich immer als ein früheres oder entfernteres Stadium derselben darstellen: ihre gesetzliche Bestimmung kann, da es an einem objektiven, absoluten Massstabe gebricht, nur in der Weise erfolgen, dass sie gegenüber jener abgeschlossenen Verleitungsthätigkeit als eine Versuchshandlung (im weiteren Sinne) gedacht wird.

Dies ist daher die zweite Bedeutung des „Unternehmens" im § 159, dass es den Umfang und die Art der verleitenden Thätigkeit als eine versuchende im weiteren Sinne bestimmt: („Versuchsdelikt").

Die genauere Begrenzung des Begriffs „Unternehmen" in dieser Richtung, der sich, wie schon oben (S. 8) angedeutet, auch historisch aus dem des Versuchs entwickelt hat, ist streitig.

Nach der herrschenden Meinung[1]) umfasst das „Unternehmen" im Gegensatze zum „Versuch" des Deutschen Strafgesetzbuchs auch die Vorbereitungshandlungen, ist also der weitere Begriff. Berner[2]) hält beide Begriffe für gleichbedeutend; Schwarze[3]) engt das „Unternehmen" durch das Erforderniss einer besonderen Berechnung und Ueberlegung ein; Meyer[4]) endlich will die im § 82 St.-G.-B. zu § 81 gegebene Definition auf die übrigen Fälle des „Unternehmens" angewandt wissen[5]). Die Praxis des Reichsgerichts[6]), welche noch nähere Erörterung finden wird, schwankt zwischen den beiden ersterwähnten Auffassungen.

Hier ist auf diesen Streit nicht näher einzugehen; denn er ist für die Frage nach der Möglichkeit der Theilnahme am „Versuchsdelikt" belanglos. Diese Möglichkeit ist vielmehr immer gegeben, sofern die „Versuchshandlungen" selbständig strafbar sind, mag man diese übrigens im

[1]) Hälschner II S. 926; Liszt S. 210, 557, 610, falsche Auss. S. 176; Olshausen zu § 159; Voigt S. 233; Baumgarten S. 402.

[2]) S. 135, und Geyer II S. 160.

[3]) S. 151, ebenso Geyer in d. Ztschr. II S. 310 f.

[4]) S. 969. 251.

[5]) Dagegen: Liszt S. 210 Anm. 3, R.-G. E. III S. 26.

[6]) E. III S. 26, VIII S. 354; R. IV S. 504. V S. 592.

engeren oder weiteren Sinne verstehen. Denn die Strafe der Versuchshandlung trifft denjenigen, der zu derselben vorsätzlich bestimmt hat, nach demselben Grundsatze, nach welchem der Anstifter der Strafe des Versuchs (im technischen Sinne) unterliegt, wenn der Thäter in seiner Ausführung nur bis zum strafbaren Versuch gekommen ist. In beiden Fällen ist zwar weder der Wille des Anstifters, noch der des Thäters auf die strafbare Versuchshandlung als solche[1]), sondern Beider Wille ist auf die vollendete Strafthat gerichtet; trotzdem ist die Strafe der Versuchshandlung, mag sie nun auf allgemeiner oder besonderer Vorschrift beruhen, gegen den Thäter, wie gegen den Anstifter anzuwenden, weil der Wille der Vollendung nothwendig auch den des Versuchs umfasst[2]).

Somit kann auch aus der Eigenschaft des § 159 als Versuchsdelikt ein Einwand gegen die Möglichkeit strafbarer Theilnahme nicht entnommen werden.

Voigt[3]) gelangt unter Verwerthung eines von John aufgestellten Satzes zu dem entgegengesetzten Resultate.

John[4]) sagt nämlich, wohl im Gefühl der Unklarheit und Unzulänglichkeit jener Theorie vom „materiellen Wesen“ und „formellen Sein“, es komme für die Möglichkeit der Theilnahme lediglich darauf an, „ob die Handlung eine solche ist, bei welcher begriffsmässig die Theilnahme sich denken lässt.“ Im Anschlusse hieran behauptet Voigt, dass es Theilnahme an dem Delikt des § 159 deswegen nicht gebe, weil es nicht denkbar sei, „dass Jemand von vornherein gerade zur erfolglosen Verleitung anstiften will.“ Schon die Erwägung, dass die

[1]) Dieser, hier also nicht vorliegende Fall ist die sogenannte „Anstiftung zum Versuch als solchen.“ cf. Oppenhoff zu § 48 Nr. 26 S. 120.

[2]) Auch ein „Excess des Angestifteten“ — der Fall, dass der Thäter ein quantitativ schwereres oder ein qualitativ anderes Delikt begeht, als der Anstifter wollte, liegt also nicht vor; cf. Borchert S. 68, Olshausen zu § 48 S. 212, Oppenhoff zu § 48 Nr. 43. 44 S. 122, Holtzendorff Hdb. II S. 287.

[3]) S. 237. Auch Liszt früher (Falsche Auss. S. 185), weil „das Strafgesetzbuch . . . . die Theilnahme an einem versuchten Delikt überhaupt nicht bestraft.“ Dagegen: Hälschner II S. 928, Harburger S. 352 cf. oben S. 12. In seinem „Lehrbuche“ gehört Liszt zu denjenigen, welche die hier vertretene Ansicht am klarsten aussprechen.

[4]) Holtzendorff, Hdb. III. S. 111.

Anwendung dieses Satzes nothwendig auch zur Straflosigkeit des Thäters selbst führen würde, da auch dessen Wille gewiss nicht auf die Erfolglosigkeit seiner That gerichtet ist, lässt die Unhaltbarkeit dieser Ansicht erkennen[1]).

Voigt schaut übrigens die Consequenz der Straflosigkeit des Anstifters und schliesst sich daher denjenigen an, welche, ohne sich über die theoretische Möglichkeit der Anstiftung zu entscheiden[2]), ihre thatsächliche Anwendbarkeit deswegen leugnen, weil sie schon unter den Thatbestand des Deliktes selbst falle. Diese Ansicht erscheint als der gewichtigste Einwand gegen die bisher entwickelte Auffassung und wird daher im Folgenden besonders zu würdigen sein.

§ 5.

Vertreten insbesondere von Hälschner[3]) und Olshausen[4]) ist diese Auffassung in mehreren Entscheidungen des Reichsgerichts[5]) zu praktischer Wirksamkeit gelangt.

In mehreren Fällen, wo es sich um die erfolglose Einwirkung auf eine Mittelsperson behufs der Verleitung eines Dritten zum Meineide handelte, hat das Reichsgericht angenommen, dass der Rechtsbegriff des „Unternehmens" im Sinne des § 159 St.-G.-B. alle zur Erreichung des bestimmten Vorhabens — der Verleitung zum Meineid — vorgenommenen Handlungen umfasse; dass insbesondere nicht nur eine unmittelbare Einwirkung (wie nach § 82 St.-G.-B.), sondern auch eine mittelbare, „durch eine Mittelsperson, mag diese mit der verbrecherischen Absicht

[1]) Geyer Ztschr. II S. 314. Harburger S. 353 f. ob. S. 13.

[2]) Für entsprechende Fälle ausdrücklich zugegeben von Olshausen zu § 160 und § 111 (Nr. 7 S. 482).

[3]) II S. 928.

[4]) Zu § 159 S. 651.

[5]) Besonders: E. III. 26 VIII 354 R. V, 592 VI 777. Ebenso ferner: Schultze in Goltd. Arch. XVIII S. 219, Baumgarten S. 404, Liszt S. 610; dagegen: Meyer S. 970, Geyer II S. 160, Harburger S. 358.

des Unternehmers bekannt oder unbekannt sein", den Thatbestand des „Unternehmens" erfülle[1]).

Schon wiederholt hat sich die Kritik gegen diese Anschauung des Reichsgerichts gewandt.

Geyer[2]) nimmt an, dass der Begriff des Unternehmens gegenüber dem Versuch weder nach der von Schwarze bezeugten Absicht der Reichstagskommission[3]), noch nach dem Sprachgebrauch eine Ausdehnung, sondern im Gegentheil eine Einschränkung enthalte, dass er daher keinesfalls auch eine Verleitung durch Mittelspersonen umfasse. Auch nach dem natürlichen Sinne des Gesetzes müsse das Unternehmen direkt gegen den „Anderen" gerichtet sein, welcher verleitet werden solle. Daher sei der Anstifter zu dem Delikt des § 159 nicht als Thäter, sondern nach §§ 48, 159, und, wenn schon die Mittelsperson die Mitwirkung abgelehnt habe, nach §§ 49a, 159 St.-G.-B. zu strafen.

Harburger[4]) gelangt auf Grund ähnlicher Erwägungen, jedoch ohne eine Einschränkung des Unternehmens gegenüber dem Versuche anzunehmen, zu demselben Resultate.

§ 6.

Der wesentliche, auch von Harburger nicht genug betonte Grund, welcher die Auffassung des Reichsgerichts als anfechtbar erscheinen lässt, ist wohl der, dass in diesen Entscheidungen eine zum Unternehmen der Verleitung zum Meineide anstiftende Thätigkeit als ein, wenn auch entfernter, Versuch der Verleitung behandelt wird.

Denn wenn auch das Reichsgericht, namentlich in der Entscheidung vom 9. November 1880[5]), zu einer Ausdehnung des „Unternehmens" über die Grenzen des Versuches neigt, so erkennt es andererseits den historischen Zusammenhang mit dem Versuchsbegriffe unumwunden an[6])

[1]) R.-G. E. III, 26 (R. II 481); ähnlich: R. IV 504 E. VIII 354.

[2]) Ztschr. II S. 310 ff.

[3]) Cf. oben S. 12, Anm. 3.

[4]) S. 349 ff.

[5]) E. III S. 26.

[6]) E. X S. 324.

und gelangt in der Entscheidung vom 11. Oktober 1883[1]) sogar zur Gleichstellung beider Begriffe unter ausdrücklichem Ausschlusse der Vorbereitungshandlungen.

Man darf daher wohl annehmen, dass auch nach der Ansicht des Reichsgerichts das „Unternehmen" des § 159, wenn nicht in die strengen Grenzen des technischen Versuchsbegriffes (§ 43 St.-G.-B.), so doch jedenfalls in diejenigen der „Versuchshandlungen" — dieser Ausdruck möge der Kürze halber gestattet sein — zu verweisen ist; d. h. solcher Handlungen, die, wenn auch weiter von der Vollendung der That entfernt, doch ihrem inneren Wesen, insbesondere der Beschaffenheit des zu Grunde liegenden Willens nach mit dem Versuchsbegriffe übereinstimmen.

Diese Grenzen hält aber das Reichsgericht nicht fest, wenn es die Einwirkung auf eine Mittelsperson zwecks Verleitung eines Dritten, also eine anstiftende Thätigkeit unter den Begriff des Unternehmens, also einer Versuchshandlung, subsumirt: es verkennt damit den grundsätzlichen Unterschied der Anstiftung vom Versuch.

Während in der älteren Doktrin dieser Unterschied fast unbeachtet blieb, so dass z. B. Zachariae[2]) die Anstiftung als eine Art des Versuchs behandelte[3]), eine Theorie, die ihre Hauptstütze wohl in der Auffassung der Anstiftung als intellektuelle Urheberschaft[4]) fand, ist mit dem Verschwinden dieser Auffassung und der Behandlung der Anstiftung im Strafgesetzbuch als Fall der Theilnahme an einer fremden That jener Unterschied in seiner ganzen Schärfe zur Geltung gekommen.

Die „Versuchshandlungen" sind ein Stadium der Thäterschaft; unfertig ist dabei aber nicht der verbrecherische

[1]) R. V S. 593 f.: „Die Einwirkung auf die Mittelsperson ist zu denjenigen Handlungen zu zählen, welche einen Anfang der Ausführung des auf die Verleitung gerichteten Entschlusses enthalten . . ." „Blosse Vorbereitungshandlungen müssen aus dem Gebiete des strafbaren Unternehmens in derselben Weise ausgeschieden werden, wie aus dem Gebiete des strafbaren Versuchs."

[2]) Versuch (1836) II. S. 34 ff., 221, 264 f., anders dagegen schon im Archiv des Kriminalrechts von 1850 S. 281 ff.; anders auch schon Berner, Theilnahme (1847) S. 274, 308.

[3]) In neuerer Zeit noch: Wächter S. 255, 6 und bezüglich der misslungenen Anstiftung wenigstens im Princip: Hälschner I. S. 405 ff. Dagegen: Schütze S. 255, Langenbeck S. 160, v. Bar S. 44 ff. R.-G. R. III S. 840.

[4]) Neuerdings noch vertreten von Kohler S. 106 ff., 115 cf. R.-G. R. VI 780, Olshausen zu § 48 I S. 206.

Wille, sondern dessen physische Ausführung. „Das geistige Ganze der That“[1]) ist also bei den Versuchshandlungen schon vollständig vorhanden, und zwar ist es gerichtet auf die eigene Ausführung der That, die es in ihrem ganzen Umfange und in jedem einzelnen Stadium unverändert beherrscht[2]).

Im Gegensatze hierzu ist der Wille des Anstifters unvollkommen, obwohl auch dieser Wille, wie der des Versuchenden auf die Vollendung der Strafthat gerichtet ist. Denn das Wesen der Anstiftung beruht auf der Erfahrung, dass der menschliche Wille sich niemals von selbst, sondern immer erst in Folge einer äusseren Anregung, eines Motivs in Bewegung setzt. Dieses Motiv pflanzt der Anstifter in die Seele des Thäters; dadurch veranlasst, setzt sich dessen freier Wille in Bewegung und wird selbstthätig zum Entschluss[3]). Der Entschluss des Thäters ist also ein freier und in dieser Freiheit beruht seine Verschuldung.

Sobald die Freiheit des Willens fehlt, sei es, dass sie überhaupt nicht vorhanden war, wie beim Geisteskranken, sei es, dass sie z. B. durch absoluten Zwang oder Täuschung aufgehoben wurde, sinkt der physische Vollbringer der That zum willenlosen Werkzeug herab, die gesammte Verschuldung trifft denjenigen, der dieses Werkzeug in Bewegung gesetzt hat, und dieser ist mittelbarer Thäter, nicht mehr Anstifter[4]). Zwischen die Thätigkeit des Anstifters und die Vollendung der That schiebt sich also ein Element ein, welches im ganzen Verlaufe der Thäterschaft, vom ersten Anfang der entferntesten Versuchshandlung bis zur Vollendung niemals vorkommt: der freie Wille eines Anderen, die That zu begehen[5]). Dadurch, dass er dieses Element in sich aufnimmt, unterscheidet sich der Wille des Anstifters wesentlich von dem des Versuchenden.

[1]) Berner S. 134.

[2]) R.-G. E. IX S. 67, Merkel S. 151.

[3]) Hälschner I S. 399 f., Kohler S. 107, Langenbeck S. 145 f.

[4]) Hälschner im Gerichtssaal 1873 S. 86 ff. Diesen Unterschied verkennt die Theorie der „intellektuellen Urheberschaft“ Kohler S. 113 f. cf. R.-G.-E. I S. 146.

[5]) Langenbeck S. 145 f. Gamp „Ueber Urheberschaft nach dem St.-G.-B.“ im Gerichtssaal 1875 S. 35 ff., 39, 67 ff., cf. Erkenntniss des Ob. Trib. v. 24/II 75 Goltd. Arch. Bd. 23 S. 195 f.

Während der letztere Wille von vornherein in sich geschlossen ist, weist jener eine Lücke auf, die erst durch den sich beugenden Willen des Thäters ausgefüllt wird; erst durch die Bereitwilligkeit des Angestifteten wird der Kausalzusammenhang zwischen der Thätigkeit des Anstifters und dem Verbrechen hergestellt[1]).

Man kann hiergegen nicht einwenden, dass der freie Wille des Thäters für den Anstifter gerade so gut ein Mittel zur Begehung des Delikts sei, wie irgend ein äusserer Umstand für den Thäter ein Mittel bilde, und dass diesem sein Mittel ebensowohl versagen könne, wie jenem. Denn einmal ist der Anzustiftende für den Anstifter noch gar kein Mittel, solange er sich nicht willfährig zeigt, da der freie Wille sich niemals mit Sicherheit bestimmen lässt; sobald er sich aber unterwirft, ist dieser Wille mehr als ein Mittel, da er eine eigene Verantwortung des Thäters begründet[2]).

Ist es hiernach richtig, dass die Anstiftung ihrem Wesen nach von den Versuchsfällen verschieden ist, so kann ein Fall der Anstiftung nicht unter den Thatbestand eines Gesetzes gezogen werden, welches Versuchshandlungen bedroht; es kann ebensowenig ein nachweislich auf dem Versuchsbegriffe auch seiner historischen Entwickelung nach beruhender Begriff in der Weise ausgelegt werden, dass Fälle der Anstiftung davon umfasst sind. Es mag dahingestellt bleiben, ob unter „Vorbereitungshandlungen" im allgemeinen auch eine anstiftende Thätigkeit begriffen werden kann[3]); ist dies der Fall, so ist das „Unternehmen" des § 159 auf Vorbereitungshandlungen in diesem Sinne nicht auszudehnen[4]).

§ 7.

Auch mit Rücksicht auf ihre Consequenzen erscheint die Auffassung des Reichsgerichts kaum haltbar.

[1]) v. Bar S. 43. ff. Liszt S. 220, 231 Berner (Theiln) I S. 16 Merkel S. 141, 151; Kohler S. 110; Schütze S. 243 f. 250; R.-G.-E. IV S. 254.

[2]) cf. Langenbeck S. 160 f.

[3]) So z. B. Langenbeck S. 160.

[4]) Ebenso bzgl. des § 111 Abs. 2: John in Holtzdff. Hdb. III S. 114 cf. auch das. S. 30 f.

Bestraft man nämlich denjenigen, welcher erfolglos versucht hat, einen Anderen zum Verbrechen des § 159 zu bestimmen, als Thäter dieses Verbrechens, so muss man dasselbe Gesetz um so schärfer gegen den anwenden, welchem die Bestimmung der Mittelsperson gelungen ist; denn wird schon bei jenem das „Unternehmen" als vollendet angesehen, so kann bei diesem die Vollendung gewiss nicht bezweifelt werden. Indem man aber in einem solchen Falle die Strafe lediglich nach § 159 verhängt, setzt man den zweifellos ausserdem zutreffenden § 48 ausser Anwendung, ohne dass ein besonderer Grund hierfür ersichtlich ist. Die Vorschriften des Allgemeinen Theils des Strafgesetzbuches sind aber überall solange anzuwenden, als nicht ein besonderer Grund für ihre Ausschliessung gegeben ist[1]). Es spricht also für die hier vertretene Auffassung schon der rein äusserliche Umstand, dass dabei beide an sich zutreffenden Strafgesetze — § 48 und 159 — in Wirksamkeit bleiben.

Eine weitere Schwierigkeit entsteht in dem eben erwähnten Falle für die Frage, wie sich nach der Auffassung des Reichsgerichts die Betheiligung des Anstifters zu derjenigen des eigentlichen Thäters verhält. Denn da Voraussetzung der Mitthäterschaft irgend eine, wenn auch geringe Betheiligung an der eigentlichen Ausführung der That ist, so kann die Mitthäterschaft zwar intellektueller Natur sein, aber sie kann nicht lediglich in der Anstiftung eines andern Mitthäters bestehen[2]); eine ganz unabhängige und selbständige Thäterschaft jedes Betheiligten anzunehmen, widerspräche aber den Thatsachen[3]).

Das Ergebniss der bisherigen Untersuchung ist, dass es eine Anstiftung zu dem Delikt des § 159 giebt, dass diese Anstiftung als solche, nicht schon als Thäterschaft des Deliktes zu strafen ist.

Es erübrigt, die praktische Verwerthbarkeit dieses Satzes auch in anderer Richtung zu prüfen.

[1]) R.-G.-E. II 440, IV 253, XII 124, XV 300. cf. oben S. 11 Anm. 1.

[2]) R.-G. R. I 764, III 28,309, IX 17. Der Satz, dass die Mitthäterschaft die Anstiftung konsumirt, kann also keine Anwendung finden.

[3]) Cf. bzgl. der Steigerung der Strafbarkeit des Anstifters mit der des Thäters: Zachariae S. 283, Schütze S. 269 f.

Wer eine Mittelsperson bestimmt, einen Dritten zum Meineide zu verleiten, bleibt allerdings als Anstifter straflos, wenn die Mittelsperson seinem Ansinnen nicht nachgibt, sei es, dass sie überhaupt keinen Entschluss fasst, oder dass sie den gefassten Entschluss nicht, bezw. nicht in Folge der Anstiftung zur Ausführung bringt. In diesen Fällen wird dagegen der § 49a St.-G.-B. anwendbar sein, sofern dessen Voraussetzungen zutreffen. Diese letztere Frage würde in dem vom Reichsgericht freisprechend entschiedenen Falle, wo ein die Bestimmung der Mittelsperson bezweckender Brief nicht zur Absendung gelangte, ebenfalls zu verneinen sein, weil in dem blossen Schreiben eines Briefes eine „Aufforderung“ im Sinne des § 49a nicht gefunden werden kann[1]).

Ist aber — und dies ist der vorliegende Fall — die Mittelsperson auf das Ansinnen eingegangen, so liegt Anstiftung zum Delikt des § 159 vor, und die Bestrafung tritt ein auf Grund der §§ 48, 159 St.-G.-B.

II. Unter welches Strafgesetz fällt das Versprechen mit Rücksicht auf sein Zusammentreffen mit der Bedrohung?

§ 8.

Ist die bisher behandelte erste Frage richtig beantwortet worden, so ergibt sich die Entscheidung der zweiten von selbst.

Da A angestiftet hat:

1. durch das Versprechen zu dem Delikt des B, (§ 159)
2. durch die Bedrohung zu dem Delikt des C (§ 154 St.-G.-B.),

so liegen zwei verschiedene und jeder für sich vollendete und strafbare Fälle der Anstiftung vor. Demnach

[1]) Die Begründung des Reichsgerichts (11/X 83, R. V S. 592), dass zur Absendung des Briefes und somit zum Wirksamwerden des verbrecherischen Willens noch ein besonderer Willensakt des Angeklagten nöthig gewesen wäre, kann vielleicht gerade für die Richtigkeit der oben vertretenen Ansicht geltend gemacht werden; denn danach müsste doch § 159 um so mehr ausgeschlossen bleiben, wo noch ein besonderer, freier Willensakt nicht nur des (im vorliegenden Falle) Angeklagten, sondern sogar eines Dritten, nämlich des Anzustiftenden, erforderlich ist, damit der verbrecherische Wille sich verwirkliche.

ist gegen A gemäss § 74 St.-G.-B. auf eine Gesammtstrafe zu erkennen, bestehend in einer Erhöhung der nach §§ 48. 154 St.-G.-B. verwirkten schwersten Strafe[1]).

Die Richtigkeit dieses Resultates könnte zweifelhaft erscheinen zunächst mit Rücksicht darauf, dass der Wille des A in beiden Fällen auf den von C zu leistenden Meineid gerichtet war, dass aber eine mehrfache Theilnahme an demselben Delikt nicht denkbar, vielmehr die Theilnahme an einem Verbrechen nur einmal zu strafen ist, nämlich in ihrer schwersten Form, deren Strafe diejenige der leichteren Fälle konsumirt. Dieser Grundsatz[2]) ist an sich zweifellos richtig und auch vom Reichsgericht[3]) wiederholt angewandt. Er ist aber zu beschränken auf die Fälle der wirklichen, d. h. bloss accessorischen Theilnahme und tritt ausser Anwendung, sobald eine vom Gesetz besonders bedrohte Theilnahmehandlung in Frage kommt[4]).

Diese Beschränkung wird bestritten von v. Kries[5]), welcher jene Konsumtion auch gegenüber selbständigen Deliktsthatbeständen behauptet.

Wie sich der Thäter — so führt v. Kries aus —, wenn er als solcher straflos ist, nicht als Anstifter zu einer selbständig bedrohten Theilnahmehandlung strafbar machen kann, ebenso ist auch der Anstifter zur Hauptthat nicht ausserdem noch wegen Anstiftung zu einer solchen Theilnahmehandlung zu bestrafen.

Nach dieser Ansicht würde im vorliegenden Falle A nur nach §§ 48, 154 zu strafen sein.

Aber diese Auffassung wird der selbständigen Natur der fraglichen Theilnahmedelikte nicht in genügendem Masse gerecht. Ist die Selbständigkeit dieser Delikte ausreichend, um eine strafbare Theilnahme zu ermöglichen, so hat die Strafbarkeit dieser Theilnahme ihren einzigen, aber genügenden Grund in der Strafbarkeit des Delikts. Der Anstifter A wird wegen des Versprechens nicht bestraft, weil er einen weiteren, nicht erreichten Erfolg,

---

[1]) Ausserdem ist nach § 161 auf dauernde Unfähigkeit zum Zeugeneide zu erkennen. R.-G. E. IV S. 377 Goltd.-Arch. 21 S. 116.

[2]) Konsequent bestritten von Kohler S. 118 f.

[3]) E. II 145, III 163 cf. Geyer I S. 142.

[4]) So auch: R.-G. III S. 52,140, IV S. 60, ob. S. 11 Anm. 1.

[5]) „Ein Beitrag zur Lehre von der Theilnahme“ Ztschr. Bd. VII. S. 521—572, insbes. S. 534 ff.

den Meineid des C gewollt, sondern weil und sofern er das Delikt des B veranlasst hat[1]). Sein verbrecherischer Wille ist in seiner Richtung auf das Delikt des C durch das neue Delikt des B gewissermassen unterbrochen worden, er hat sich in diesem neu dazwischen tretenden Verbrechen zunächst erschöpft, und ein Zweifel kann hier nur etwa darüber entstehen, ob dieser unerwartete Erfolg, die Strafthat des B, gleichwohl dem dolus des A zuzurechnen ist. Dass diese Frage zu bejahen, wurde bereits oben (S. 27 f.) nachzuweisen versucht[2]).

Es liegt hiernach auf Seiten des A nur eine einzige Theilnahmehandlung an dem Verbrechen des C vor, nämlich die Anstiftung durch Bedrohung; es kommt daher keinerlei Art von wirklicher (im Gegensatze zu der sogenannten Realkonkurrenz des § 74 St.-G.-B.) Konkurrenz oder Subsidiarität der Strafgesetze in Frage[3]).

§ 9.

Bisher ist ein Umstand unberücksichtigt gelassen worden, welcher ebenfalls scheinbar geeignet ist, das Eingangs erwähnte Resultat in Frage zu stellen.

Es besteht nämlich zwischen den beiden Strafthaten des A ein gewisser Zusammenhang, welcher namentlich dann klar hervortritt, wenn man annimmt, dass *A* von vornherein, also schon bei der Anstiftung des B, gewillt war, den C auf jede Weise, also nöthigenfalls auch durch selbstthätiges Einschreiten, zum Meineid zu bringen, und dass er in Folge dessen, d. h. in Ausführung desselben

[1]) Olshausen S. 215 John in Holtzdff. III S. 111.

[2]) Es ist irrthümlich, wenn v. Kries (S. 535) behauptet, der von ihm aufgestellte Satz sei in der im 3. Bde. S. 163 (E.) abgedruckten Entscheidung des Reichsgerichts anerkannt. Denn in diesem Falle blieb die Anstiftung zum Verbrechen des Abs. 3 § 218 St.-G.-B. nicht deshalb straflos, weil gleichzeitig Anstiftung zum Delikt des Abs. 1 § 218 zur Bestrafung kam, sondern lediglich aus dem Grunde, weil von Seiten des Angestifteten der Thatbestand des § 218 Abs. 3 überhaupt nicht erfüllt war: der Thäter selbst blieb also auch straflos.

[3]) Anders gestaltet sich das Verhältniss, wenn gemäss der Ansicht des Reichsgerichts das Versprechen des A unter dem Gesichtspunkt der Thäterschaft des § 159 ebenfalls in eine direkte Beziehung zu der That des C tritt.

Willens, nach dem Misslingen der Verleitung durch B zur persönlichen Bedrohung überging. Es erscheint nicht schlechthin ausgeschlossen, dass in Folge dieses thatsächlichen Zusammenhangs die beiden äusserlich selbständigen Anstiftungs „a k t e“ des A strafrechtlich als ein einziger Thatbestand, eine einzige „H a n d l u n g“ anzusehen sind, namentlich, wenn diese Annahme in der thatsächlichen Feststellung des Strafverfahrens, welche in dieser Beziehung immerhin entscheidend sein wird[1]), hinreichende Unterstützung findet.

Die ganze Frage kann aber hier unentschieden bleiben, weil sie nach der hier vertretenen Auffassung auf das Endresultat ohne Einfluss ist.

Denn die accessorische Natur der Anstiftung, das Zurücktreten der Thätigkeit des Anstiftenden gegenüber dem Erfolge kommt auch da zur Geltung, wo eine einzige anstiftende Handlung, mag sie nicht nur juristisch, sondern auch faktisch einheitlich sein, mag sie also auch nur aus einem einzigen „A k t“ bestehen, mehrere selbständige Verbrechen desselben Thäters oder mehrere Verbrechen verschiedener Thäter zur Folge hatte. Der Anstifter wird auch in diesem Falle wegen der Anstiftung zu jedem einzelnen dieser Verbrechen besonders bestraft[2]). In Folge jenes accessorischen Charakters der Theilnahmehandlungen tritt also hier die Regel des § 73 St.-G.-B. ausser Kraft. Dies gilt aber nicht auch von § 74, weil dieses Gesetz nicht von der strafrechtlichen Bedeutung des verbrecherischen Handelns, sondern von der Zweckmässigkeit der Strafenhäufung ausgeht („Strafenkonkurrenz“).

Es ist somit im vorliegenden Falle Realkonkurrenz gemäss § 74 St.-G.-B. auch dann anzunehmen, wenn die beiden Anstiftungsakte als eine einzige Handlung angesehen werden; eine Berücksichtigung ihres Zusammenhangs beider Strafzumessung ist natürlich nicht ausgeschlossen.

---

[1]) R.-G. R. II 53,143 IV 46, IX 545.

[2]) R.-G. E. III 145, IV 93, V 227, VIII 159, XI 37, XIV 92, R. III 684,782, Erk. d. Ob. Trib. v. 22/VI 75 in Goltd. Arch. Bd. 23 S. 499 f.; Liszt S. 216; Borchert S. 52.

A. M.: Kohler S. 116 f. und Listz, Falsche Aussage S. 251.